



Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 9 januari 2009, nr. WJZ/9000550, betreffende het verlenen van een ontheffing op grond van artikel 15, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen

De Minister van Economische Zaken,

Gelet op artikel 15, tweede en vierde lid, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 2a, eerste en derde lid, van de Gaswet en artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

Besluit:

§ 1. Definities

Artikel 1

In deze beleidsregels wordt verstaan onder:

- a. *minister*: de Minister van Economische Zaken;
- b. *de wet*: de Elektriciteitswet 1998;
- c. *net*: een net als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van de wet;
- d. *netbeheerder*: een vennootschap als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel k, van de wet.

§ 2. Ontheffingen op basis van 15, tweede lid, onderdeel b, van de Elektriciteitswet 1998

Artikel 2

Bij een aanvraag om een ontheffing op grond van artikel 15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de wet maakt een aanvrager overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 5 aannemelijk dat aan de in artikel 15, tweede lid, onderdeel b, gestelde voorwaarden wordt voldaan.

Artikel 3

1. De aanvrager maakt aannemelijk dat ten minste 50 procent van de natuurlijke personen of rechtspersonen die op het net waarop de aanvraag betrekking heeft, zijn of naar verwachting zullen worden aangesloten, op het tijdstip waarop de aanvraag wordt ingediend bekend is en die personen een samenwerking beogen met als doel een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen.
2. De aanvrager voldoet aan het eerste lid door een overeenkomst die de personen, bedoeld in dat lid, hebben gesloten met het oog op de in dat lid bedoelde samenwerking, dan wel andere bescheiden en gegevens, waaruit de samenwerking tussen die personen blijkt, te overleggen.

Artikel 4

1. De aanvrager maakt aannemelijk dat, om de samenwerking, bedoeld in artikel 3, eerste lid, mogelijk te maken, het net waarop de aanvraag betrekking heeft of het beheer van dat net zodanig bijzondere karakteristieken vereist ten opzichte van de eisen die in het algemeen gelden voor netten of het beheer van netten dat dit net niet of niet doelmatig door een netbeheerder kan worden beheerd.
2. De aanvrager voldoet aan het eerste lid door een verklaring te overleggen van de netbeheerder die op grond van de artikelen 16, 31 en 36 van de wet tot taak heeft de netten te beheren in het gebied waarin het net waarop de aanvraag betrekking heeft, is gelegen, waaruit blijkt dat dit net op grond van het eerste lid niet of niet doelmatig door een netbeheerder kan worden beheerd, dan wel door andere gegevens of bescheiden te overleggen waaruit dit blijkt.

Artikel 5

De aanvrager maakt aannemelijk dat de vestigingen, bedoeld in artikel 3, eerste lid, zijn gelegen in elkaars nabijheid en in een gebied van beperkte omvang.



§ 3. Voorschriften aan ontheffingen in verband met derdentoegang

Artikel 6

1. Indien een ontheffing als bedoeld in artikel 15, tweede lid, wordt verleend, worden aan deze ontheffing voorschriften verbonden met betrekking tot de toegang tot het net en tot de tarieven om te bewerkstelligen dat:
 - a. de ontheffinghouder aan degene die daarom verzoekt een aanbod doet om met gebruikmaking van het door hem beheerde net ten behoeve van de verzoeker transport van elektriciteit uit te voeren, tenzij de ontheffinghouder voor het gevraagde transport redelijkerwijs geen capaciteit ter beschikking heeft, in welk geval een weigering transport uit te voeren met redenen wordt omkleed;
 - b. de ontheffinghouder voorziet in een systeem van derdentoegang dat is gebaseerd op objectieve en niet-discriminatoire tarieven die door de ontheffinghouder voordat deze worden toegepast, op geschikte wijze bekend worden gemaakt;
 - c. de ontheffinghouder de gepubliceerde tarieven niet-discriminatoir toepast.
2. Indien een ontheffing wordt verleend, wordt aan deze ontheffing het voorschrift verbonden dat de ontheffinghouder aan een afnemer die van leverancier wisselt, voor deze wisseling geen kosten in rekening brengt.

§ 4. Overige bepalingen

Artikel 7

1. De artikelen 1 en 6 zijn van overeenkomstige toepassing op ontheffingen als bedoeld in artikel 2a, eerste lid, van de Gaswet.
2. De artikelen 2 tot en met 5 zijn van overeenkomstige toepassing op aanvragen om ontheffing op grond van artikel 2a, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de Gaswet.

Artikel 8

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Deze beleidsregel wordt met de toelichting in de Staatscourant geplaatst.

Den Haag, 9 januari 2009

*De Minister van Economische Zaken,
M.J.A. van der Hoeven.*



TOELICHTING

1. Inleiding

De verplichting voor een neteigenaar een netbeheerder aan te wijzen heeft tot doel non-discriminatoire toegang voor afnemers tot het net mogelijk te maken en zo marktwerking op het net te waarborgen. De verplichting een netbeheerder aan te wijzen is essentieel voor het onafhankelijk functioneren van het netbeheer en vormt een van de centrale uitgangspunten van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Beide wetten kennen de mogelijkheid ontheffing te verlenen van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen in bijzondere gevallen. Voordeel van de ontheffing is dat het een neteigenaar niet onmogelijk wordt gemaakt de bijzondere kenmerken van het net te laten voortbestaan en de administratieve en organisatorische lasten te beperken. Het nadeel van ontheffingen is dat de regels en waarborgen die op een net zónder ontheffing rusten niet volledig van toepassing zijn op een net met ontheffing (hierna: particulier net). De aangeslotenen op een particulier net zijn daardoor minder goed beschermd tegen de (monopolistische) netbeheerder. Daarnaast wordt het uitgangspunt van onafhankelijk netbeheer doorkruist. De wetgever heeft dan ook beoogd om slechts in een beperkt aantal bijzondere situaties en onder stringente voorwaarden een ontheffing mogelijk te maken. In de praktijk is gebleken dat sinds enige tijd een toenemend aantal ontheffingen op grond van artikel 15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de Elektriciteitswet 1998 aangevraagd wordt voor de aanleg van elektriciteitsnetten op bedrijfsterreinen die in een meer of minder vergeande fase van ontwikkeling verkeren. Deze beleidsregel heeft betrekking op de uitleg van artikel 15, tweede lid, onderdeel b, van de Elektriciteitswet 1998. Hierin is, voor zover hier van belang, bepaald dat ontheffing kan worden verleend van het gebod, bedoeld in artikel 10, derde lid, van die wet voor zover het een net betreft dat bestemd is om een aantal samenwerkende natuurlijke personen of rechtspersonen te voorzien van elektriciteit en de samenwerking van deze personen een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen ten doel heeft.

Verder wordt in deze beleidsregels nader invulling gegeven aan de voorwaarden die aan een ontheffing worden verbonden in verband met de toegang tot de netten. Dit in vervolg op het Citiworks-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (zie hierover paragraaf 4).

2. Wettelijk kader

Uitgangspunt is dat degene aan wie een ander net dan het landelijk hoogspanningsnet toebehoort een netbeheerder aanwijst voor het beheer van dat net (artikel 10, derde lid, Elektriciteitswet 1998 en artikel 2, eerste lid, Gaswet). Die netbeheerder is onder meer verplicht de netten aan te leggen, te herstellen, te vernieuwen of uit te breiden. De Minister van Economische Zaken kan op grond van artikel 15, tweede lid, van de Elektriciteitswet 1998 een ontheffing verlenen van de verplichting een netbeheerder aan te wijzen voor het beheer van een net.

3. Citiworks-arrest

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft op 22 mei 2008 het arrest-Citiworks (zaak C-439/06) gewezen. Dit arrest betrof het elektriciteitsnet op het vliegveld Leipzig/Halle, waarop op basis van de Duitse energiewetgeving een aantal verplichtingen voor netbeheerders, waaronder de verplichting om derden toegang tot het net te verschaffen (zogenoemde Third Party Access, TPA), niet van toepassing waren. Het Hof overwoog dat ook kleine particuliere netten distributienetten zijn in de zin van richtlijn nr. 2003/54/EG (Tweede elektriciteitsrichtlijn) en dus in beginsel moeten voldaan aan alle verplichtingen die op basis van voornoemde richtlijn gelden voor netten, met inbegrip van de verplichting op grond van artikel 20 van de richtlijn derden toegang tot het net te verlenen. Een uitzondering is slechts mogelijk als de richtlijn daarin voorziet. Na analyse van dit arrest is geconcludeerd dat de ontheffingsregeling grond van artikel 15 van de Elektriciteitswet 1998 (en artikel 2a van de Gaswet) en de toepassing daarvan in de praktijk, kan worden voortgezet, met dien verstande dat bijzondere aandacht besteed zal blijven worden aan de toegang van derden tot deze ontheffingsnetten. Deze beleidsregel geeft daarom in artikel 6 nadere invulling aan de mogelijkheid voorschriften over toegang tot het net aan de ontheffing te verbinden.

4. Inhoud van de beleidsregel

4.1 Ontheffing op grond van artikel 15, tweede lid, onderdeel b, van de wet

De artikelen 2 tot en met 5 van deze beleidsregel hebben een wetsinterpreterend karakter: zij geeft aan hoe enkele belangrijke elementen van artikel 15, tweede lid, onderdeel b, van de Elektriciteitswet 1998 (hierna: de wet) bij de beslissing op een aanvraag om ontheffing wordt uitgelegd. De beleidsregel geeft niet direct invulling aan de discretionaire ruimte die de Minister op grond van artikel 15, tweede lid, van de wet heeft. De discretionaire ruimte speelt wel indirect een rol en wel in die zin, dat mede



tegen de achtergrond van het uitzonderingskarakter van de ontheffing in de systematiek van de wet, de ontheffingscriteria restrictief worden uitgelegd.

Om voor ontheffing op grond van artikel 15, tweede lid, onderdeel b, van de wet in aanmerking te komen moet, voor zover hier van belang, aan drie voorwaarden worden voldaan: (1) er moet sprake zijn van een samenwerking tussen een aantal natuurlijke personen of rechtspersonen met als doel een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen, (2) deze samenwerking vereist dat het net of het beheer van het net zulke bijzondere karakteristieken heeft dat het niet door een netbeheerder kan worden beheerd en (3) de vestigingen waarop de samenwerking betrekking heeft moeten zijn gelegen in elkaars nabijheid en in een gebied van beperkte omvang. Hieronder wordt aangegeven hoe deze voorwaarden in de regel geïnterpreteerd worden.

4.1.1 Samenwerking

Om voor ontheffing in aanmerking te komen dient de aanvrager aannemelijk te maken dat sprake is van een aantal ondernemingen die samenwerken met als doel een bepaalde energievoorziening in hun vestigingen en het net bestemd is om die samenwerking mogelijk te maken. Dit betekent in de eerste plaats dat een aanmerkelijk deel van die ondernemingen op het tijdstip waarop de aanvraag moet worden ingediend bekend moet zijn. Immers, zonder afnemers kan ook geen sprake zijn van samenwerking. Als richtsnoer wordt genomen dat bij de indiening van de aanvraag ten minste de helft van de (toekomstige) afnemers bekend moet zijn. In de tweede plaats moet aannemelijk zijn dat die afnemers het oogmerk hebben om onderling samen te werken met als doel 'een betrouwbaar, duurzaam, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding in hun vestigingen'. De samenwerking tussen de (toekomstige) afnemers kan blijken uit een schriftelijke overeenkomst, maar dat is niet noodzakelijk; de aanvrager zou ook andere bescheiden en gegevens, bijvoorbeeld een namenlijst van (toekomstige) afnemers in combinatie met notulen van bijeenkomsten of agenda's, kunnen overleggen waaruit aannemelijk wordt hoeveel ondernemingen op het net zijn of naar verwachting zullen worden aangesloten en hoeveel van die ondernemingen tevens het oogmerk hebben om onderling samen te werken met bovengenoemd doel.

Afnemers die niet aan de samenwerking willen deelnemen, bijvoorbeeld omdat zij nog niet bekend zijn of dit om hen moverende redenen niet willen, hebben twee mogelijkheden. Ten eerste kunnen ze alsnog op het ontheffingsnet aangesloten worden, maar dan zullen zij zich moeten conformeren aan de voorwaarden die gelden voor de aangeslotenen op dat net. Ten tweede kunnen ze een aansluiting maken op het openbare net. Dit zal echter waarschijnlijk kostbaarder zijn dan een aansluiting op het ontheffingsnet.

4.1.2 Bijzondere karakteristieken van het net

De ontheffing is in dit geval een middel om de onderlinge samenwerking tussen afnemers met als doel een betrouwbare, duurzame, doelmatige en milieuhygiënisch verantwoorde energiehuishouding in hun vestigingen mogelijk te maken. Het net of het beheer daarvan dient om deze samenwerking mogelijk te maken zodanig bijzondere karakteristieken te hebben ten opzichte van de eisen die in het algemeen gelden voor netten of het beheer daarvan, dat dit net niet of niet doelmatig door een netbeheerder kan worden beheerd. Hierbij kan gedacht worden aan technische bijzonderheden of beheersmatige aspecten die het net of het beheer van het net vereisen. Ook financiële aspecten kunnen een rol spelen. In de praktijk komt het bijvoorbeeld voor dat het aanwijzen van een onafhankelijke netbeheerder het geïntegreerd aansturen van het stelsel zou bemoeilijken en zodoende de onderlinge samenwerking tussen de afnemers zou worden belemmerd. De bewijslast ligt dan bij de aanvrager, die daartoe een verklaring van de regionale netbeheerder dan wel andere bescheiden en gegevens kan overleggen waaruit blijkt dat de ontheffing noodzakelijk is om de samenwerking tussen de personen die op het net zijn aangesloten mogelijk te maken.

4.1.3 Beperkte omvang van het gebied

Om voor een ontheffing in aanmerking te kunnen komen, moeten de vestigingen waarop de samenwerking betrekking heeft ten slotte zijn gelegen in elkaars nabijheid op een geografisch afgebakend gebied van beperkte omvang. Dit voorkomt dat het ontheffingsnet een inbreuk vormt op het gebied waar de openbaar netbeheerder actief is. Het wordt onwenselijk geacht dat zulke ontheffingsnetten zeer grote gebieden kunnen beslaan of het gebied doorkruisen waar de openbare netbeheerder actief is. Dit staat op gespannen voet met het uitzonderingskarakter van deze netten en het bemoeilijkt een doelmatig netbeheer. Er zijn geen kwantitatieve grenzen aangegeven voor de maximale omvang en de vorm van het gebied. Dit zal in de ontheffingenpraktijk nader vorm krijgen.

4.2 Voorschriften over derdentoegang

In artikel 6 zijn de kernelementen van een systeem van derdentoegang geformuleerd. Derdentoegang



houdt in dat de ontheffinghouder alle handelingen uit dient te voeren en systemen in werking dient te hebben om de daadwerkelijke toegang tot zijn net en een vrije leverancierskeuze van zijn afnemers te faciliteren. Het gaat in artikel 6 dus niet om de vraag of een ontheffing wordt verleend, maar om de vraag welke voorwaarden aan de ontheffing moeten worden verbonden. De beleidsregel geeft hiermee richting aan de voorschriften ten aanzien van toegang van derden tot het net en tarieven. Deze zullen in de beschikkingen worden uitgewerkt. In het kader van deze uitwerking kan in de voorschriften worden bepaald dat delen van de voorwaarden als bedoeld in artikel 31 van de wet die gelden voor netbeheerders, van overeenkomstige toepassing zijn op de ontheffinghouder. Hierbij kan gedacht worden aan delen van de Informatiecode, van de Netcode en van de Meetcode.

Naast de voorschriften die ingevolge deze beleidsregel zullen worden opgenomen, kunnen ook andere voorschriften op het gebied van derdentoegang en tarieven aan een ontheffing worden verbonden. Uiteraard kunnen ook voorschriften aan de ontheffing kunnen worden verbonden ten aanzien andere onderwerpen, zoals aansluiting op het net en de voorwaarden en uitvoering van taken als bedoeld in artikel 16, eerste lid, 16a of 16b van de wet.

Het voorschrift, opgenomen in artikel 16, eerste lid, onderdeel a, van de wet is op hoofdlijnen gelijklopend aan artikel 24, eerste en tweede lid, van de wet. Hierin wordt vastgelegd dat de ontheffinghouder als uitgangspunt een aanbod moet doen aan degene die daarom verzoekt om transport van elektriciteit uit te voeren. Als er redelijkerwijs geen capaciteit beschikbaar is, dan geldt deze verplichting niet, maar is de ontheffinghouder wel gehouden aan te geven waarom hij niet kan ingaan op het verzoek transport uit te voeren.

Belangrijk is, naast de verplichting transport uit te voeren, dat dit gebeurt onder objectieve en niet-discriminatoire tarieven. Ook is een belangrijk element dat deze tarieven van tevoren bekend zijn. Op deze wijze ontstaan voor degenen die transport van elektriciteit willen over een net van een ontheffinghouder, vooraf inzicht in de tarieven. Deze elementen zijn opgenomen in artikel 6, eerste lid, onderdeel b.

Het vooraf bekend maken van tarieven is niet altijd voldoende om een goede toegang te waarborgen. Daarom is in artikel 6, eerste lid, onderdeel c, opgenomen dat in de ontheffing de verplichting moet worden opgenomen de gepubliceerde tarieven non-discriminatoire toe te passen. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat de vooraf bekend gemaakte tarieven ook daadwerkelijk gebruikt worden.

Uitgangspunt van de markt voor de levering van elektriciteit, is dat afnemers vrij zijn hun leverancier te kiezen. Deze vrijheid zou, indien een afnemer is aangesloten op een net van een ontheffinghouder, kunnen worden beperkt als de ontheffinghouder kosten in rekening zou brengen voor een wisseling van leverancier. Om dit uit te sluiten, wordt in het tweede lid van artikel 6 voorgeschreven in de voorschriften bij de ontheffing op te nemen dat voor de wisseling van leverancier geen kosten in rekening mogen worden gebracht.

5. Inwerkingtreding

De beleidsregel is van toepassing op aanvragen die op het tijdstip waarop de beleidsregel in werking treedt reeds waren ingediend, maar waarop op dat tijdstip nog geen beslissing was genomen (onmiddellijke werking).

*De Minister van Economische Zaken,
M.J.A. van der Hoeven.*